Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 55, No. 3: Issue 134, Autumn 2023, p.147-167

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 13-05-2022 Revise Date: 04-06-2022 Accept Date: 11-06-2022

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.76668.1372 Article type: Original

Jurisprudential foundations of conflict of interests management

Dr. Saeed Siah Bidi Kermanshahi, Graduated with a doctorate in private law from the University of Tehran and a university lecturer

Email: siahbidisaeed@gmail.com

Abstract

Conflict of interests is a situation in which a person sees his personal interests in conflict with the interests he is responsible for; These situations exist in different fields of legal relations, and their lack of management will cause a series of corruptions; Therefore, the ruler is obliged to identify these situations and to manage them and in order to avoid corruption or compensate them, he must make regulations. Now the question is, what are the jurisprudential foundations of solving the problem of conflict of interests and the need to manage it?

There are several jurisprudential rules as the basis and documentation of the rulers' intervening and lawmaking in the field of conflict of interest management, which include: the obligation to avoid possible harm, the priority of the more important over the important, the priority of avoiding the corrupt over the gaining of benefits, the *Shari'a* function of *Hasbah*, and the obligation to avoid the evil. Considering that situations of conflict of interests are considered as important sources of corruption, the first three rules are solid documents for intervening and lawmaking in the field of prevention of these situations and also the need to get out of them. The rule of *Hasbah* as well as the obligation to dispose of evil is also worthy of use from the perspective of prevention (removal) and elimination (remedial) of the grounds for committing evil, which are situations of conflict of interest.

Key words: conflict of interests, legal management, more important and important, possible loss, *Hasbah*.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

سال ۵۵ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۴ - پاییز ۱۴۰۲، ص ۱۶۷ - ۱۴۷

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸ شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۳ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۳/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۲۱

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.76668.1372

مبانی فقهی مدیریت تعارض منافع

دکتر سعید سیاه بیدی کرمانشاهی

دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران و مدرس دانشگاه

Email: siahbidisaeed@gmail.com

چکیده

تعارض منافع، وضعیتی است که فرد در آن منافع شخصیِ خود را با منافعی که مسئول آن‌هاست در تعارض می‌بیند؛ این موقعیت‌ها در حوزه‌های مختلفِ روابط حقوقی وجود دارد و عدم‌مدیریت آن‌ها سبب بروز تالی فاسدهایی خواهد شد؛ ازین‌رو حاکم موظف به شناسایی این موقعیت‌هاست و برای مدیریت آن‌ها و در راستای پرهیز از مفاسد یا جبران آن‌ها باید مقرره‌گذاری کند. اکنون سؤال این است که مبانی فقهی حل مسئله تعارض منافع و لزوم مدیریت آن چیست؟ قواعد فقهی متعددی به‌عنوان مبنا و مستند دخالت و مقرره‌گذاری حاکم در زمینهٔ مدیریت تعارض منافع وجود دارد که عبارت‌اند از: وجوب دفع ضرر محتمل، تقدم اهم بر مهم، اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت، کارکرد شرعی حسبه و وجوب دفع منکر. باتوجه‌به اینکه موقعیت‌های تعارض منافع، از بسترهای مهم فساد به شمار می‌رود، سه قاعدهٔ نخست، مستندات محکمی برای دخالت و مقرره‌گذاری در زمینهٔ پیشگیری از این موقعیت‌ها و نیز لزوم خروج از آن‌هاست. قاعدهٔ حسبه و نیز وجوب دفع منکر نیز از منظر پیشگیری (دفع) و ازبین‌بردن (رفع) زمینهٔ ارتکاب منکر که همان موقعیت‌های تعارض منافع‌اند، درخورِ استفاده است.

واژگان کلیدی: تعارض منافع، مدیریت حقوقی، اهم و مهم، ضرر محتمل، حسبه.

مقدمه

از مفهوم تعارض منافع، تعاریف مختلفی ارائه شده که جوهرهٔ آن‌ها مشترک است. برخی، تعارض منافع را به این صورت تعریف کرده‌اند: «تعارض منافع، مجموعه شرایطی است که این خطر را ایجاد می‌کند که تصمیم (رأی) یا اقدامات حرفه‌ای [شخص] در ارتباط با منفعت اولیه به‌صورت ناروا تحت‌تأثیر یک منفعت ثانویه قرار گیرد.»[1] در این تعریف، منظور از منفعت اولیه، اهداف بنیادین حرفه یا فعالیت مزبور؛ نظیر حمایت از منوب‌عنه، سلامتی افراد یا حفظ اعتماد عمومی در انجام وظایف مأموران رسمی است و منظور از منفعت ثانویه، منافع شخصی کسی است که تصمیم یا اقدام حرفه‌ای را انجام می‌دهد. برخی دیگر گفته‌اند: «تعارض منافع زمانی وجود دارد که منافع خصوصی شخص با وظایف رسمی وی، مشتمل بر تکلیف عمومی به اجرای اقدامات رسمی به روشی غیرمغرضانه در تعارض است.»[2] اگرچه بیشتر تعاریف ارائه‌شده از مفهوم تعارض منافع با حوزهٔ عمومی (Public Sector) سنخیت دارد؛ لیکن تعارض منافع مختص این حوزه و حقوق عمومی نیست و در حقوق خصوصی نیز کاربرد فراوانی دارد و تعاریف متناسب با عمومیت این مفهوم نیز در میان پژوهش‌ها یافت می‌شود؛ برای مثال، برخی معتقدند که تعارض منافع «وضعیتی است که در آن یک شخص، منافع شخصی خود را با منافعی که مسئول آن‌هاست در تعارض می‌بیند.»[3] این تعریف ازنظرِ عدم‌اختصاص به حوزهٔ عمومی مفید است، ولی باید توجه داشت که در بررسی موقعیت‌های دارای تعارض منافع، ملاک احراز تحقق تعارض منافع، عرفی است و وابسته به تشخیص خود فرد نیست؛ به‌عبارت‌دیگر، خواه شخصی موقعیت دارای تعارض منافع خود را افشا کند و خواه این کار را انجام ندهد، درصورتی‌که عرفاً موقعیت وی دارای تعارض منافع باشد، لازم است راهبردهای مدیریت تعارض منافع دربارهٔ آن اعمال شود.

موضوع تعارض منافع و ضرورت مدیریت آن از مباحثی است که در بسیاری از علوم؛ ازجمله حقوق، پزشکی و روش تحقیق مدّنظر قرار گرفته است. در مباحث حقوقی، موضوع تعارض منافع در دو عرصهٔ حقوق عمومی و حقوق خصوصی بررسی می‌شود. بحث تعارض منافع در حقوق خصوصی کاربرد فراوانی دارد و تحقیقات متعددی در این زمینه انجام شده است[4] و حوزه‌های متعددی نظیر؛ تعارض منافع دادرس، تعارض منافع داور، تعارض منافع شاهد، تعارض منافع قیم، تعارض منافع وکیل، تعارض منافع مدیر

1. Institute of Medicine, *Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice*, 46.

2 . Davids, *Conflict of Interest in Policing: Problems, Practices, and Principles*, 37.

3 . Joë l, *Dé finir les conflits d inté rê ts*, 3.

4 . Davis & Stark, *Conflict of Interest in the Professions*, 73-158; Thé venoz & Bahar, *Conflicts of Interest: Corporate Governance and Financial Markets*, 1-29, Moore et al, *Conflicts of Interest: Challenges and Solutions in Business*, 13-131; Douville, *Les conflits d inté rê ts en droit privé* , 1-652.

شرکت تجاری، تعارض منافع بازرس شرکت تجاری و تعارض منافع در حِرف مختلف را در بر می‌گیرد.

در حقوق عمومی نیز بحث تعارض منافع در حقوق عمومی از اهمیت به‌سزایی برخوردار بوده و تحقیقات بسیاری در این زمینه انجام شده است.[1] این امر به‌دلیل بالابردن شفافیت فضای انجام اعمال و ارائهٔ خدمات عمومی، ارتقای نظام سلامت اداری و جلوگیری از فساد است و هدف غایی آن جلوگیری از مخدوش‌شدن اعتماد مردم نسبت به دولت است. در واقع، تعارض منافع رابطهٔ مستقیمی با فساد دارد. در تعریف فساد گفته‌اند که فساد عبارت است از: سوءاستفاده از قدرت سپرده‌شده به یک فرد درراستای کسب منافع شخصی.[2] همچنین در تعریف فساد آورده‌اند که فساد به‌معنای استفادهٔ غیرمجاز از قدرت عمومی برای منافع خصوصی است.[3] تعاریف مذکور نشان می‌دهد که دو مفهوم «تعارض منافع» و «فساد» ارتباط نزدیکی با هم دارند؛ تعارض منافع این بیم را ایجاد می‌کند که در آن منفعت شخصی فرد بر منافعی که مسئولیت حمایت از آن‌ها را برعهده دارد مقدم شود و یکی از موقعیت‌هایی است که شخص را در معرض فساد قرار می‌دهد.

به‌رغم اهمیت موضوع حاضر، بنابر تتبع به‌عمل‌آمده، تاکنون در خصوص مبانی فقهی مسئلهٔ تعارض منافع مطلبی به رشتهٔ تحریر در نیامده است، لذا این مهم، ضرورت بررسی فقهی این مسئله را به‌خوبی نشان می‌دهد؛ بر این مبنا سؤال اصلی نوشتار حاضر آن است که حاکم اسلامی مبتنی بر کدام اصول و مبانی می‌تواند مواضع تعارض منافع را شناسایی و برای مدیریت آن‌ها و اجتناب از مفاسد این امر، اقدام به مقرره‌گذاری کند؟

برای پاسخ به سؤال مذکور، قواعد فقهی متعددی که هریک به‌نوعی با مسئلهٔ تعارض منافع مرتبط است، بررسی می‌شود و نحوهٔ ارتباط این قواعد و کیفیت بهره‌گیری از آن‌ها برای مداخلهٔ حاکم اسلامی و مقرره‌گذاری در این زمینه تبیین می‌شود.

۱. قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل

۱. ۱. مفاد قاعده

---

1 . OECD, *Managing Conflict of Interest in the Public Sector A Toolkit*: *A Toolkit*, 94-110; Auby, Breen & Perroud, *Corruption and Conflicts of Interest*: *A Comparative Law Approach*, 3-15; OECD, *Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Country Experiences*: *OECD Guidelines and Country Experiences*, 22-39; Stark, *Conflict of Interest in American Public Life*, 1-20.

2 . Ganahl, *Corruption, Good Governance, and the African State*: *A Critical Analysis of the Political-Economic Foundations of Corruption in Sub-Saharan Africa*, 57; Bainbridge, *Research Handbook on Insider Trading*, 174; StachowiczStanusch, *Organizational Immunity to Corruption*: *Building Theoretical and Research Foundations*, 132.

3 . Morris, *Corruption & politics in contemporary Mexico*, 23.

این قاعده یکی از قواعد عقلی است که در مباحثی نظیر حجیت مطلق ظن و اصل احتیاط بحث شده است؛ به این بیان که، ظن به حکم شرعی با ظن به ضرر ملازمه دارد و ازآنجاکه عقلاً دفع ضرر مظنون واجب است، عمل به ظن نیز واجب است و نیز این قاعده یکی از مبانی اصل احتیاط است، زیرا عقل حکم به دفع ضرر محتمل می‌کند؛ بدین صورت که، هرگاه دربارهٔ انجام یا ترک کاری احتمال ضرر وجود داشته باشد، عقل حکم به احتیاط می‌کند و دفع ضرر را واجب می‌داند.[۱] البته علاوه بر این موارد، فقها در موارد متعدد دیگری به این قاعده استناد کرده‌اند؛ ازجمله تسریع در ازدواج به‌دلیل پیشگیری از ارتکاب گناه،[۲] عمل به استخاره و اجتناب از مخالفت با آن،[۳] تقلید از مجتهد اعلم،[٤] افطار مریض در موارد ظن به ضرر،[۵] انجام تیمم به جای غسل در موارد خوف ضرر جانی،[٦] اثبات وجود صانع[۷] و وجوب توبه؛[۸] لذا معنای این قاعده به‌طور خلاصه عبارت است از اینکه اگر در عملی احتمال ضرر وجود داشت، دفع این ضرر واجب است.[۹]

وجوب دفع ضرر از مستقلات عقلی است و وجوب آن ارشادی است؛[۱۰] یعنی از موارد وجوب مولوی که شارع به آن امر فرموده باشد نیست، بلکه عقل انسان مستقلاً و بدون استمداد از شرع، به وجوب دفع ضرر محتمل حکم کرده است.

ضرر ازنظرِ لغوی معانی متعددی دارد. برخی مؤلفان، معانی مختلف واژهٔ ضرر را جمع‌آوری کرده اند.[۱۱] جوهری در الصحاح، ضرر را خلاف نفع دانسته است.[۱۲] فیومی در مصباح المنیر، ضرر را به‌معنای عمل ناپسند راجع به یک شخص می‌داند.[۱۳] در مفردات راغب اصفهانی، ضرر به‌معنای سوءحال آمده است، خواه این سوءحال در نفس شخص به‌سبب کم‌بودن علم، فضل یا عفت باشد و خواه سوءحال در بدن وی به‌سبب فقدان عضوی باشد و خواه سوءحال در حالت ظاهری او به‌سبب کمبود مال و آبرو باشد.[۱٤]

---

۱. لطفی، «قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، ۲۰٦.
۲. روحانی، المسائل المستحدثة، ۲۱۳.
۳. جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامی، ۲۸۶/۱۱.
٤. کاشف الغطاء، النور الساطع، ۴۷۶/۲.
۵. مغنیه، فقه الإمام الصادق علیه السلام، ۳۷/۲.
٦. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۱۴/۵.
۷. آل کاشف‌الغطاء، مبادئ الإیمان، ۲۶.
۸. لطفی، «قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، ۲۱۳.
۹. مصطفوی، مائة قاعدة فقهیة، ۳۰۶.
۱۰. مصطفوی، مائة قاعدة فقهیة، ۳۰۷.
۱۱. محقق داماد، قواعد فقه، ۱۳۱/۱.
۱۲. جوهری، الصحاح، ۷۱۹/۲.
۱۳. فیومی، المصباح المنیر، ۳٦۰/۲.
۱٤. راغب اصفهانی، مفردات ألفاظ القرآن، ۵۰۳.

در قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل بحث این است که وجوب دفع، مربوط به ضرر اخروی است یا ضرر دنیوی را نیز در بر می‌گیرد. برخی فقها معتقدند که این ضرر، ضرر اخروی است،[1] زیرا دلیلی برای شمول این قاعده بر ضرر دنیوی وجود ندارد.[2]

همان‌گونه که ملاحظه شد فقها در موارد متعددی از امور دنیوی، نظیر افطار مریض در موارد ظن به ضرر[3] و انجام تیمم به جای غسل در موارد خوف ضرر جانی[4] استناد کرده‌اند. شیخ انصاری نیز در فرائد الأصول می‌فرماید: انصاف آن است که حکم عقل، الزام به دفع ضرر مشکوک است، همان‌گونه که به دفع ضرر متیقن حکم می‌کند؛[5] لذا به نظر می‌رسد این قاعدهٔ اختصاصی شاید همهٔ ضررهای دنیوی را در بر نگیرد (انسان‌ها برخی ضررها را به‌دلیل مصلحت بالاتر می‌پذیرند؛ مثلاً هبه به دیگری مصداق بارز ضرر است، اما به‌دلیل مصلحت بالاتر انسان‌ها نسبت به آن اقدام می‌کنند)، اما این قاعده می‌تواند در مواردی به کار گرفته شود که احتمال عقلایی بر ضرر وجود دارد و پذیرش این ضرر نیز دارای مصلحت نیست.

برخی نویسندگان حقوقی نیز معتقدند که اگر انسان دربارهٔ چیزی احتمال ضرر بدهد، ازنظر عقل، دفع آن ضرر محتمل واجب است؛ چه اینکه آن ضرر، ضرر دنیوی باشد یا ضرر اخروی که منظور عقاب و کیفر الهی است. اگر مراد از ضرر، ضرر واقعی دنیوی باشد، عقل حکم به دفع ضرر محتمل می‌دهد و می‌گوید: به‌دلیل مفسده‌ای که در این فعل وجود دارد، ترک آن عمل واجب است.[6]

۱. ۲. ارتباط قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل با مسئلهٔ تعارض منافع

برخی نویسندگان به موارد کاربرد این قاعده در حقوق موضوعه پرداخته و موارد تأمین خسارت احتمالی در آیین دادرسی مدنی؛ نظیر اخذ تأمین در تأمین خواسته، اخذ تأمین در دستور موقت، اخذ تأمین از خواهان در دعوای واهی، اخذ تأمین از اتباع خارجی، اخذ تأمین در اجرای حکم غیابی و اخذ تأمین در اعادهٔ دادرسی را ذیل این قاعده بحث کرده‌اند؛[7] لیکن هیچ نویسندهٔ حقوقی تاکنون ارتباط این قاعده با مسئلهٔ تعارض منافع را بررسی نکرده است. به نظر می‌رسد این قاعده از دو جهت با مسئلهٔ تعارض منافع ارتباط دارد:

أ. این قاعده می‌تواند راجع به شخص در معرض منافع اجرا شود؛ به این صورت که، شخص در معرض منافع می‌داند که اگر در این حالت اقدام به تصمیم‌گیری کند، در مظان اتهام است و ممکن است

---

۱. مصطفوی، مائة قاعدة فقهية، ۳۰۶؛ بجنوردی، القواعد الفقهية، ۳۳۳/۷.

۲. مصطفوی، مائة قاعدة فقهية، ۳۰۶.

۳. مغنیه، فقه الإمام الصادق(ع)، ۳۷/۲.

٤. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۱۴/۵.

۵. انصاری، فرائد الأصول، ۳۷۰.

٦. لطفی، «قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، ۲۱۰تا۲۱۱.

۷. لطفی، «قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، ۲۱۶.

دیگران در وی گمان بد ببرند که نفع خود را بر دیگران ترجیح داده است، طبیعتاً این امر برای وی، یک مفسدهٔ آبرویی در پی خواهد داشت؛ لذا لازم است این شخص برای دفع این مفسدهٔ آبرویی احتمالی از خود، از موقعیت تعارض منافع خارج شود؛ برای مثال، یک قاضی که در پرونده‌ای درگیر تعارض منافع است، برای اینکه از مفسدهٔ آبرویی در امان بماند از رسیدگی امتناع می‌کند. در بحث معانی ضرر دیدیم که یکی از اقسام ضرر، ضرر به عرض و آبروی اشخاص است، لذا مفسدهٔ آبرویی نیز ضرری است که شخص به حکم این قاعده باید از خود برطرف کند.

ب. جنبهٔ دیگری که از این قاعده در بحث تعارض منافع می‌توان استفاده کرد، لزوم مدیریت تعارض منافع توسط مقنن است؛ بدین صورت که، این احتمال عقلایی وجود دارد که شخص درگیر تعارض منافع، منفعت خود را بر دیگران ترجیح دهد و دیدیم که نادیده‌گرفتن منافع دیگران نیز خود نوعی ضرر به شمار می‌رود؛ لذا اگر این ضرر قطعی باشد، مقنن باید به حکم قاعدهٔ لاضرر از آن جلوگیری کند، ولی در جایی که ضرر احتمالی است؛ مانند تصمیمات شخص درگیر تعارض منافع، مقنن باید به حکم قاعدهٔ «وجوب دفع ضرر احتمالی» مانع از تصمیم‌گیری توسط شخص درگیر تعارض منافع شود یا چنانچه تصمیم اخذ شده است این تصمیم را بی‌اعتبار سازد.

۲. قاعدهٔ اهم و مهم

۲. ۱. مفاد قاعده

یکی از قواعد فقهی که می‌تواند با بحث لزوم قاعده‌مندکردن مسئلهٔ تعارض منافع در ارتباط باشد، قاعدهٔ اهم و مهم است. مفاد این قاعده به‌طور مختصر لزوم تقدیم امر اهم بر امر مهم است.[۱]

در بحث تعارض منافع در حالتی که منفعت ثانویه بتواند منفعت اولیه را در معرض خطر قرار دهد، از تعبیر تعارض استفاده می‌شود. در مقام مشابه‌سازی با ادبیات حقوقی می‌توان گفت: باتوجه‌به اینکه این دو منفعت در موقع ایجادشان با هم تعارضی ندارند، بلکه در برخی حالات و موقعیت‌های خاص با هم جمع‌شدنی نیستند؛ لذا بیشتر به تزاحم منافع شبیه‌اند تا تعارض منافع.

در موارد تزاحم حقوق، ترجیح‌دادن حق اهم بر حق مهم، اصلی عقلی و عقلایی است که همهٔ انسان‌ها و جوامع با هر دین و مسلک و مکتبی آن را مدِّنظر قرار می‌دهند و به آن عمل می‌کنند.[۲] برای موارد رخصت در موارد وجود غرض اهم، مصادیق متعددی ذکر شده است؛ برای مثال، شیخ انصاری در خصوص استثنائات غیبت به‌دلیل وجود غرض مهم‌تر، مثال‌های متعددی نظیر نصح مستشیر، استفتا، قصد منع

۱. حسینی شیرازی، الفقه، ۲۱۰.

۲. منتظری، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ۷۸.

شخص غیبت‌کننده از فعل منکری که مرتکب می‌شود، جرح شهود و دفع ضرر از شخصی که از وی غیبت می‌شود ذکر کرده‌اند.[۱]

علاوه بر مواردی که گذشت و بیشتر جنبهٔ محدود و فردبه‌فرد دارد، برخی مصالح را در سطح کلی‌تر و در سطح جامعه نیز مطرح کرده و معتقدند: شکی نیست که تزاحم بین منافع و مصالح در حیات اجتماعی امری‌گریزناپذیر است. یک اجتماع انسانی هم افراد ضعیف دارد و هم افراد قوی و صاحبان شهرت و مواهب و به‌لحاظ عقلی و نفسی مختلف‌اند و افراد قوی‌تر دائماً سعی در بهره‌برداری از هر چیز دارند و از همین باب است که تزاحم در مصالح به وجود می‌آید و لاجرم منشأ برخورد منافع در اجتماع می‌شود. قانونی که در این مورد امکان استفاده از آن وجود دارد، همان قانون «اهم و مهم» است که به‌مقتضای آن لازم است اهم بر مهم مقدم شود؛ بر این اساس، در صورت تزاحم میان مصالح اکثریت و اقلیت، مقدم کردن مصالح اکثریت واجب است؛ زیرا رعایت حال اکثریت مهم‌تر از اقلیت است.[۲] شاهد مثال این امر نیز نامهٔ امیرالمؤمنین(ع) به مالک اشتر(ره) است که می‌فرمایند: باید دوست‌داشتنی‌ترین چیزها نزد تو، در حق میانه‌ترین و در عدل فراگیرترین و در جلب رضایت مردم گسترده‌ترین باشد که همانا خشم عمومی مردم، رضایت خواص را از بین می‌برد؛ اما خشم خواص را رضای عامه بی‌اثر می‌کند.[۳]

حضرت امیر(ع) با آنکه به مالک اشتر پیروی از عدل را وصیت می‌کند، در همان زمان، جمع آن را با رضایت مردم می‌خواهد.

از جمع بین این دو امر، رعایت حق و رعایت اکثریت مردم به نتیجهٔ دیگری می‌رسیم که همان مقدم کردن مصالح عامه بر مصالح خاصه و مصالح اقلیت در موارد تزاحم است، به‌دلیل اهمیت اکثریت و نیز به این دلیل که در هر اجتماع آنچه اجتماع را شکل می‌دهد همان اکثریت مردم است و لازم است اقلیت از اکثریت پیروی کنند و شک نیست که اقلیت نیز در ضمن اکثریت منتفع خواهند شد.

۲. ۲. ارتباط قاعدهٔ اهم و مهم با مسئلهٔ تعارض منافع

می‌دانیم که قاعده‌مندکردن مسئلهٔ تعارض منافع سبب محدودیت آزادی عمل اشخاص می‌شود؛ برای مثال، شخص درگیر تعارض منافع در برخی موارد ملزم است که اطلاعاتی را در خصوص خود افشا کند که چه‌بسا این اطلاعات در زمرهٔ حریم خصوصی وی قرار می‌گیرند. در برخی موارد، شخص درگیر تعارض منافع باید از اقدام به یک فعل خودداری کند (مثلاً قاضی از رسیدگی به پرونده خودداری کند)، درحالی‌که در شرایط عادی این الزام وجود ندارد و حتی در برخی موارد لازم است فعل شخص را برخلاف اصل

---

۱. انصاری، کتاب المکاسب، ۳۱۵/۱.

۲. خلخالی، الحاکمیة فی الإسلام، ۱۲۰تا۱۲۱.

۳. شریف الرضی، نهج البلاغة، ۳۶۸.

صحت، ناصحیح تلقی کرد و حتی برای آن ضمانت اجرای تنبیهی قرار داد. این موارد و مواردی از این دست، این سؤال را در ذهن ایجاد می‌کند که امری تا این حد مهم است که بتواند تا این حد آزادی‌های افراد را محدود کند، آزادی‌هایی که هرکدام از آن‌ها مبتنی بر مصالح گوناگون به وجود آمده‌اند.

پرداختن به مسئلهٔ تعارض منافع و لزوم قاعده‌مندکردن آن به مسئلهٔ اصلی و مهمی به نام «حفظ اعتماد در جامعه» باز می‌گردد. نقطهٔ محوری مسئلهٔ تعارض منافع، مسئلهٔ اعتماد است، به‌گونه‌ای که گاهی این اعتماد به امانت‌داری یک شخص است و گاهی نیز متعلق اعتماد، بی‌طرفی یک شخص است. چنانچه مسئلهٔ تعارض منافع رها شود و قاعده‌مند نشود، این امر سبب می‌شود که اشخاص درگیر تعارض منافع به راحتی تصمیمات خود را اخذ کنند و در موارد متعددی منفعت خود را بر شخص اعتمادکننده ترجیح دهند و از این طریق اعتماد خدشه‌دار می‌شود و این امری است که مطلوب هیچ جامعه‌ای نیست. فرض کنیم شخص درگیر تعارض منافع در موقعیتی که لازم است بی‌طرف باشد جانب یکی از طرفین را به‌منظور منفعت شخصی ترجیح دهد یا شخصی که برای انجام کاری امین قرار داده شده است، برای حفظ منفعت شخصی تصمیمی اتخاذ کند که برخلاف مصلحت منوب‌عنه باشد، در چنین شرایطی به اعتماد خیانت شده است. در بسیاری از کشورها برای چنین اعمالی که سبب خیانت به اعتماد است ضمانت اجرا وضع شده است؛ لیکن مسئلهٔ مدیریت تعارض منافع تنها بحث برخورد با این مسئله نیست؛ بلکه مسئلهٔ مهم‌تر، پیشگیری از سلب اعتماد است. با توضیحات مزبور مشخص می‌شود که مصلحت حفظ اعتماد عمومی، مصلحتی بسیار مهم است که می‌تواند بر بسیاری از قواعد دیگر مقدم شود.

۳. قاعدهٔ اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت (درء المفاسد اولی من جلب المصالح)

۳. ۱. مفاد قاعده

این قاعده بیشتر در کتب فقهی اهل‌سنت اشاره و استناد شده است.[۱] مادهٔ ۳۰ مجلهٔ الأحکام العدلیه به این قاعده پرداخته و مقرر کرده است که دفع مفاسد بر جلب منافع اولویت دارد. علی حیدر در شرح این ماده گفته است: هنگامی که مفسده و مصلحت با هم تعارض داشته باشند، دفع مفسده بر جلب مصلحت مقدم می‌شود؛ پس درصورتی‌که شخصی بخواهد کاری انجام دهد که درنتیجهٔ آن منفعتی عاید او می‌شود و لیکن این عمل از جهت دیگری مستلزم ضرری مساوی با آن منفعت با آن منفعت یا بزرگ‌تر از آن باشد، لازم است از انجام آن فعل خودداری شود.[۲] کاشف الغطاء در تحریر المجلة ذیل مادهٔ مزبور می‌فرماید که این قاعده، مشابه یکی از قواعد مشهور نزد اصولیان امامیه است که مقرر می‌دارد دفع مفسده اولیٰ بر جلب

۱. زحیلی، القواعد الفقهیة و تطبیقاتها، ۷۷۶/۲؛ غزی، موسوعة القواعد الفقهیة، ۳۱۵/۴؛ زرقا، شرح القواعد الفقهیة، ۲۰۵.

۲. افندی، درر الحکام، ۴/۱.

مصلحت است.[١] این قاعده در بسیاری از کتب اصولی مطرح شده و محل بحث و مناقشه قرار گرفته است.[٢]

«درء»، در لغت به‌معنای دفع‌کردن است.[٣] برخی معتقدند: مراد از درء مفاسد در این قاعده، دفع مفاسد، رفع و ازالۀ آن‌هاست.[٤] مفاسد جمع مفسده است و از فساد مشتق شده است. ابن‌منظور می‌گوید: فساد نقیض صلاح است.[٥] راغب اصفهانی معتقد است: فساد، خارج‌شدن شیء از اعتدال است؛ اعم از آنکه کم باشد یا زیاد و متضاد آن صلاح است و مفسده، خلاف مصلحت است.[٦] برخی معتقدند: مفاسد دو دسته‌اند؛ دستۀ نخست، مفاسد حقیقی است که همان غم‌ها و دردهاست و دستۀ دوم، مجازی است که همان اسباب مفاسد حقیقی است[٧] که به دو دستۀ دنیوی و اخروی تقسیم می‌شوند.[٨] غزالی معتقد است که مفسده بر آنچه با مقصود شرع از خلق منافات دارد، اطلاق می‌شود.[٩] باتوجه‌به آنچه گذشت در تعریف مفاسد می‌توان گفت: «چیزهایی که سبب ازبین‌رفتن مصالح مربوط به مقاصد شرع دین، نفس، عقل، نسل یا مال می‌گردد، مفاسد نام دارد، به‌گونه‌ای که دفع این مفاسد، خود از مصادیق مصلحت است.»[١٠]

واژۀ اولیٰ به‌معنای سزاوارتر بودن است[١١] و منظور از جلب، آوردن چیزی از جایی به جای دیگر است.[١٢] منظور از مصالح نیز باتوجه‌به آنچه در تعریف مفاسد بیان شد تا اندازه‌ای مشخص شد و به‌طور خلاصه در تعریف آن گفته‌اند: منظور از مصلحت در لسان شریعت اسلامی جلب منفعت و دفع ضرر در محدودۀ محافظت از مقاصد شریعت است. البته کشف مصلحت، تنها توسط کسانی ممکن است که در امور شرعی تبحر داشته باشند تا بتوانند اعتبار شرع در آن مورد را تبیین کنند.[١٣] البته طبیعتاً منظور از این مصالح، مصالح معتبر است؛ یعنی مصالحی که اساس برخی از احکام شرعی قرار گرفته و از سوی شرع،

١. آل کاشف الغطاء، تحریر المجلة، ٢٧/١.

٢. صنقور، المعجم الأصولی، ٩٩/٢؛ حکیم، المحکم فی اصول الفقه، ١٧١/۴؛ ایروانی، کفایة الأصول، ٢۵٩/٣؛ حکیم، الأصول العامة، ۵٢۵؛ آل فقیه عاملی، دروس فی علم الأصول، ٢٨٢/٣.

٣. فراهیدی، کتاب العین، ۶٠/٨؛ مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ١٨٨/٣.

٤. غزی، موسوعه القواعد الفقهیة، ٣١۵/۴.

٥. ابن‌منظور، لسان العرب، ٣٣۵/٣.

٦. راغب اصفهانی، مفردات ألفاظ القرآن، ۶٣۶.

٧. سلطان‌العلماء، قواعد الأحکام، ١۴.

٨. سلطان‌العلماء، قواعد الأحکام، ١٢.

٩. وزیری و سعیدیانی، «قاعدۀ درء المفاسد اولی من جلب المصالح و تأثیرات آن بر فقه اسلامی»، ١٠۴.

١٠. جمعی از نویسندگان، فرهنگ نامۀ اصول فقه، ٧۶١/١.

١١. ابن‌منظور، لسان العرب، ۴٠٧/١۵.

١٢. مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ٩٣/٢.

١٣. مدکور، المدخل للفقه الاسلامی، ٢۵۴.

دلیلی بر اعتبار آن آمده است.[1]

باتوجه‌به مطالب مذکور، مفاد این قاعده به‌طور خلاصه عبارت است از: «هرگاه نزد مکلف، مفسده و مصلحت در امری از امور دینی یا دنیایی تعارض کرد، اصل در حق مکلف، دفع مفسده است؛ چراکه دفع مفسده، مقدم بر طلب تحصیل مصلحت است؛ یعنی ازمیان‌بردن مفسده مهم‌تر است از جلب مصلحت.»[2] برای اثبات این قاعده به ادلهٔ چهارگانه استناد کرده‌اند.[3] البته باید دانست که اطلاق این قاعده صحیح نیست؛[4] زیرا در بحث قاعدهٔ اهم و مهم، موارد متعددی مطرح می‌شود که به‌دلیل مصالح عالی، انجام برخی افعال که دارای مفسده‌اند جایز و بلکه واجب است؛ لذا برخی نویسندگان به‌درستی سه حالت اجتماع مفسده و مصلحت را از یکدیگر تفکیک کرده‌اند:[5]

حالت نخست: حالتی که مصلحت، مهم‌تر از مفسده باشد. در اینجا به مقتضای قاعدهٔ اهم و مهم مصلحت مقدم می‌شود؛ مانند جواز دروغ برای اصلاح ذات‌البین.

حالت دوم: حالتی که مفسده، مهم‌تر از مصلحت باشد که در این صورت نیز مطابق قاعدهٔ اهم و مهم، مفسده مقدم می‌شود.

همان‌طور که مشخص است در موارد فوق نیازی به اجرای این قاعده وجود ندارد. شاید به همین دلیل باشد که برخی نویسندگان، قاعده را به این صورت مطرح کرده‌اند که هنگامی که مصالح یا مفاسد تزاحم داشتند، مصلحت یا مفسدهٔ اعلی رعایت می‌شود.[6]

حالت سوم: حالت تساوی مصلحت و مفسده است که به نظر می‌رسد باتوجه‌به اینکه در این حالت قاعدهٔ اهم و مهم یا سایر قواعد فقهی قابلیت اِعمال ندارند، مجرای قاعدهٔ محل بحث است و لازم است به‌منظور دفع مفسده از ارتکاب فعلی که دارای مصلحت است امتناع کرد.

۳. ۲. ارتباط قاعدهٔ اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت با مسئلهٔ تعارض منافع

اعمال و تصمیمات شخص درگیر تعارض منافع در تمام موارد، دارای مصلحت است و خیر و منفعتی را برای خود شخص درگیر تعارض منافع یا دیگران در پی دارد؛ برای مثال، وکیل یا حق‌العمل‌کار با انجام موضوع قرارداد، مستحق دریافت حق‌الزحمه می‌شود، مدیر شرکت تجاری با انجام وظایف خود سبب پیشبرد اهداف شرکت می‌شود، قاضی یا داور با صدور رأی خود سبب فصل خصومت می‌شود؛ اما در همهٔ

۱. جمعی از نویسندگان، فرهنگ‌نامهٔ اصول فقه، ۷۸۳/۱.
۲. وزیری و سعیدیانی، «قاعدهٔ درء المفاسد اولی من جلب المصالح و تأثیرات آن بر فقه اسلامی»، ۱۰۵.
۳. وزیری و سعیدیانی، «قاعدهٔ درء المفاسد اولی من جلب المصالح و تأثیرات آن بر فقه اسلامی»، ۹ به‌بعد.
٤. آل کاشف‌الغطاء، مبادئ الإیمان، ۲۷.
۵. وزیری و سعیدیانی، «قاعدهٔ درء المفاسد اولی من جلب المصالح و تأثیرات آن بر فقه اسلامی»، ۱۰۶-۱۰۷.
٦. عبداللطیف، القواعد و الضوابط الفقهیة، ۸۹/۱.

این موارد، امری مشترک وجود دارد و آن این است که اتخاذ تصـمیم و انجـام فعـل توسـط شـخص درگیـر تعارض منافع سبب می‌شود که وی در معرض اتهام خیانت به اعتماد قـرار گیـرد؛ زیـرا وقتـی شخصـی در موقعیت تعارض منافع قرار می‌گیرد، در مظان این اتهام قرار می‌گیرد که منفعت شخصی خـود را بـر منـافع فرد یا افرادی که وی مسئولیت حمایت از منافع آن‌هاست ترجیح می‌دهد، حتی اگر در عمل چنـین اتفـاقی رخ ندهد؛ لذا موقعیت تعارض منافع در اصطلاح فقهی یکی از مواضع تهمت است. مسـئلهٔ ممنوعیـت یـا کراهت قراردادن خود در موضع تهمت، در روایات متعـددی اشـاره شـده اسـت و حتـی در کتـاب وسـایل الشیعة، بابی تحت‌عنوان «بَابُ كَرَاهَةِ دُخُولِ مَوْضِعِ التُّهَمَةِ» آورده شده است.[1] برخی روایات مربوط به ایـن بحث عبارت‌اند از:

أ. روایت ابن‌ابی‌جارود از امام باقر(ع) مبنی‌بر اینکه امیرالمؤمنین فرموده‌اند: «مَنْ وَقَـفَ بِنَفْسِـهِ مَوْقِـفَ التُّهَمَةِ فَلَايَلُومَنَّ مَنْ أَسَاءَ بِهِ الظَّنَّ»؛[2] یعنی کسی که خود را در موضع اتهام قرار دهد، نباید کسی کـه بـه او بدگمان شود را ملامت کند. همچنین سکونی از امام صادق(ع) روایتی مشابه نقـل می‌کنـد مبنـی‌بـر اینکـه امیرالمؤمنین فرموده‌اند: «مَنْ عَرَّضَ نَفْسَهُ لِلتُّهَمَةِ فَلَايَلُـومَنَّ مَـنْ أَسَـاءَ بِـهِ الظَّـنَّ».[3] مشـابه ایـن روایـت از سیدرضی در نهج‌البلاغة (حکمت، ۱۵۱) نقل شده است که حضرت فرموده‌اند: «مَنْ وَضَعَ نَفْسَـهُ مَوَاضِـعَ التُّهَمَةِ- فَلَايَلُومَنَّ مَنْ أَسَاءَ بِهِ الظَّنَّ»؛[4] بدین معنا که کسی که خود را در معرض اتهام و بدگمانی قرار دهد، نباید آن کس را که به او گمان بد برد سرزنش کند.

ب. افزون بر احادیث مذکور، روایت دیگری نیز ذیل باب ۳۸ از ابواب امربه‌معروف و نهی از منکـر در وسایل الشیعة از امیرالمؤمنین نقل شده است: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الآخِـرِ فَلَايَقُـومُ مَكَـانَ رِيبَـةٍ»؛[5] یعنی کسی که به خدا و روز جزا ایمان دارد، نباید در جای شک‌برانگیز بایستد.

اما در خصوص حدیث «اتقوا من مواضع التهم» که آن را منسوب بـه پیـامبر می‌داننـد همـان‌گونـه کـه مصححان کتاب القضا و الشهادات، شیخ انصاری نیز اشاره کرده‌اند، این حدیث به این صـورت در منـابع معتبر یافت نشده، اگرچه مؤدای آن در احادیث دیگر ذکر شده است.[6]

باتوجه‌به مطالب مذکور، نظر به آنکه در تمام موقعیت‌های تعارض منافع، برای شخص درگیر تعـارض منافع، مفسدهٔ آبرویی وجود دارد؛ لذا مطابق قاعدهٔ فوق‌الذکر، شخص مزبور برای پرهیز از بروز مفسده، از

---

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۶/۱۲.
۲. حر عاملی، وسائل الشیعة.
۳. کلینی، الکافی، ۱۵۲/۸.
٤. شریف الرضی، نهج البلاغة، ۴۳۷.
۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۶۲/۱۶.
٦. انصاری، القضاء و الشهادات، ۱۸۲.

انجام رفتارهای دارای مصلحت نیز صرف‌نظر کند.

۴. قاعدهٔ حسبه و امربه‌معروف و نهی از منکر

٤. ١. مفاد قاعده

واژهٔ «حِسْبَه» از فعل حَسَبَ گرفته شده و اسمی از مصدر احتساب[1] و به‌معنای طلب اجر است.[2] طریحی معتقد است که حِسبه با کسره به‌معنای اجر است و جمع آن «حسب» است.[3] جوهری در صحاح اللغة آورده است که «احتسبت علیه کذا، إذا أنکرته علیه»؛ یعنی اینکه بر وی محاسبه کردم؛ بدان معناست که او را از کاری که انجام داد، نهی کردم و بدان اعتراض کردم.[4]

«حسبه» در اهل‌سنت، معادل امربه‌معروف و نهی از منکر است. ابویعلی در احکام السلطانیه آورده است که حسبه، امربه‌معروف است هنگامی که ترک آن ظاهر شود و نهی از منکر است هنگامی که انجام منکر ظاهر شود.[5] در مقدمهٔ ابن‌خلدون آمده است که حسبه وظیفه‌ای دینی است از باب امربه‌معروف و نهی از منکر. کسی که قیام به امور مسلمانان وظیفهٔ اوست، برای این امر کسی را که شایستهٔ آن ببیند تعیین می‌کند و برای این مهم یارانی بر می‌گزیند و به جست‌وجوی منکرات می‌رود و به میزان منکرات، فاعلان آن‌ها را تعزیر و تأدیب می‌کند و مردم را در شهرها بر مصالح عمومی وا می‌دارد؛ مانند جلوگیری از آزار و اذیت در خیابان‌ها، منع‌کردن باربران و کشتیرانان از زیاده بارزدن و ازبین‌بردن چیزهایی که ممکن است به عابران زیان وارد کند.[6]

وهبة الزحیلی پس از بیان نظر ابن‌قیم در کتاب الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، مبنی‌بر اینکه ولایت حسبه مربوط به امربه‌معروف و نهی از منکر است؛ زیرا از خصائص والیان و قضات نیست، بیان می‌دارد از آنچه گذشت روشن می‌شود حسبه متوقف بر آن نیست که یکی از طرفین مخاصمه، طرح دعوی کند و صحیح است که هریک از مردم، محتسب را از وجود منکر در زمان و مکان معین آگاه کند، همان گونه که محتسب باید خودش متصدی امربه‌معروف و نهی از منکر شود بدون آنکه منتظر طرح دعوی باشد.[7]

در تشیع، شهید اول در کتاب دروس برای اولین‌بار، باب امربه‌معروف و نهی از منکر را تحت‌عنوان

۱. ابن‌اثیر، النهایة، ۳۸۲/۱.
۲. ابن‌منظور، لسان العرب، ۱۶۴/۳.
۳. طریحی، مجمع البحرین، ۴۱/۲.
٤. جوهری، الصحاح، ۱۱۰/۱.
٥. ابن‌فراء، الأحکام السلطانیة، ۲۸۴.
٦. ابن‌خلدون، مقدمة ابن‌خلدون: کتاب العبر، ۲۲۵/۱.
۷. زحیلی، الفقه الإسلامی وأدلته، ۶۲۵۸/۸تا۶۲۵۹.

«کتاب‌الحسبه» آورده است و پس از وی فقهای بزرگی نظیر سید بحرالعلوم در کتاب بلغة الفقهیة، دو جلد از کتاب خود را به فقه حکومتی اختصاص داده و در بابی مستقل، تحت‌عنوان ولایت حسبه دامنۀ آن را گسترش داده است. به‌علاوه صاحب‌جواهر، نائینی و ملااحمد نراقی نیز از امور حسبیه و دامنۀ آن سخن به میان آورده‌اند.[۱]

برخی فقها در خصوص رابطۀ حسبه با امربه‌معروف و نهی از منکر گفته‌اند: «حسبه، تمام مراتب امربه معروف و نهی از منکر را شامل می‌شود و ممکن است حتی یک چیزهایی فراتر از امربه‌معروف و نهی از منکر نیز در آن باشد؛ مثلاً قیمت‌گذاری، تعیین قیمت‌ها و چیزهایی از این قبیل، حتی جعل قوانین و مقررات نیز می‌تواند در حسبه باشد، ولی یک بخش عمدۀ آن، وظایف امر به معروفی و نهی از منکری در تمام مراتب است ... حسبه، مفهومی حاکمیتی-نهادی و شامل همۀ انواع امربه‌معروف و نهی از منکر و بعضی از چیزهای دیگر است که در عصر جدید در انواع فعالیت‌های اداری و سازمانی و نهادی پخش شده است. این تصویری خیلی موجز و مجمل از مقولۀ حسبه است. بنابراین، رابطۀ مبحث حسبه با امربه معروف و نهی از منکر تقریباً عموم‌وخصوص من‌وجه است.»[۲]

٤. ۲. ارتباط حسبه یا امربه‌معروف و نهی از منکر با مسئلۀ تعارض منافع

با عنایت به آنچه گذشت، امربه‌معروف و نهی از منکر یا جنبۀ نظام‌مند آن؛ یعنی نهاد حسبه به‌دنبال آن هستند که معروف، منتشر و منکر، محو و بازداشته شود. حال باید دید این نهادها چه ارتباطی با مقرره گذاری در زمینۀ تعارض منافع یا اصطلاحاً مدیریت حقوقی این وضعیت دارند.

برای شناخت این مهم لازم است اقسام امربه‌معروف و نهی از منکر بازشناخته شود. برخی محققان اهل‌سنت، اقسام مختلفی برای امربه‌معروف و نهی از منکر معرفی کرده‌اند. ابن‌الأخوة از فقهای شافعی معتقد است که هریک از امربه‌معروف و نهی از منکر بر سه قسم‌اند:[۳]

أ. ناظر به حقوق خدای متعال؛ مانند امر به نماز جمعه یا نهی از ترک آن؛

ب. ناظر به حقوق انسان‌ها؛ مانند امر به پرداخت نفقۀ اقارب؛

ج. ناظر به آنچه مشترک میان خدای متعال و انسان‌هاست؛ مانند امر به نگه‌داشتن عده توسط زنان یا امرکردن به اولیا در خصوص ازدواج مجردان.

سپس ذیل عنوان «فَصْلٌ النَّهْيُ عَنْ الْمُنْكَرِ فِيمَا تَعَلَّقَ بِالْمَحْظُورَاتِ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى» بیان می‌دارد که آنچه به محظورات تعلق دارد، منع مردم از جایگاه‌های شک (مَوَاقِفِ الرِّيَبِ) و در معرض تهمت

۱. مؤمن، «نهاد حکومتی حسبه در فقه مقارن و حقوق ایران»، ۱۶۵.

۲. اعرافی، علیرضا، «درس خارج فقه تربیتی»، ۱۳۹۲/۰۳/۰۳.

۳. قرشی، معالم القربة، ۲۲تا۲۷.

قرارگرفتن (مَظِنّاتِ التُّهَمِ) است.[۱]

از پیامبر(ص) نقل شده است که «دَعْ مَا یُرِیبُکَ إِلَی مَا لَایُرِیبُکَ»؛[۲] بدین معنا که آنچه مشکوک است را رها کن و آنچه را که شکی در آن نیست اخذ نما. اگرچه این حدیث ذیل عنوان «بَابُ وُجُوبِ التَّوَقُّفِ وَ الِاحْتِیَاطِ فِی الْقَضَاءِ وَ الْفَتْوَی وَ الْعَمَلِ فِی کُلِّ مَسْئَلَةٍ نَظَرِیَّةٍ لَمْ یُعْلَمْ حُکْمُهَا بِنَصٍّ مِنْهُمْ(ع)» نقل شده است، ولی روشن است که این تبویب، تأثیری در معنا و قلمروِ حدیث ندارد و در مواضع متعددی؛ اعم از حکمی و موضوعی درخورِ استفاده است، زیرا این حدیث، ارشاد به حکم عقل است که همان ترسی عقلانی است که آنچه احتمال حرمت دارد مرتکب نشو تا اطمینان بیابی که مرتکب حرام واقعی نشده‌ای.[۳]

با عنایت به آنچه گذشت موقعیت‌های تعارض منافع، از موقعیت‌های مظنون یا مواضع تهمت است؛ لذا مقنِّن می‌تواند با مشخص‌کردن این مواضع، افراد را از قرارگیری در این موقعیت‌ها به استناد نهی از منکر منع کند.

۵. قاعدهٔ وجوب دفع منکر

۵. ۱. مفاد قاعده

در کتب فقهی، چنین جمله‌ای به‌صورت متعدد و در مباحث مختلف نقل شده است: «دفع المنکر کرفعه واجب»؛[٤] برخی نویسندگان گفته‌اند: دفع منکر همانند رفع آن واجب است اگر مقدمات انجام آن از هر جهت فراهم باشد، به‌نحوی که اگر نهی صورت نپذیرد فعل حرامی در خارج واقع شود.[۵] تفاوت رفع منکر و دفع منکر در این است که در رفع منکر ابتدا باید منکری در عالم خارج محقق شود تا بتوان اقدام به رفع آن کرد و رفع شیء غیرموجود ممکن نیست؛ یعنی رفع منکر، جنبهٔ پسینی دارد، البته از این نظر که مانع ادامهٔ منکر می‌شود، نسبت به آینده جنبهٔ پیشینی دارد؛ اما در دفع منکر اساساً تلاش برای این است که منکری در عالم خارج محقق نشود، لذا چه‌بسا از رفع منکر دارای اهمیت بیشتری است.

قاعدهٔ وجوب دفع منکر اقتضا دارد که اقدام مکلف به پیشگیری از ارتکاب منکر توسط سایرین واجب باشد. این جنبه از قاعده نسبت به جنبهٔ سلبی، قرابت بیشتری با قاعدهٔ امربه‌معروف و نهی از منکر دارد، ولی وجوه افتراق متعددی میان قاعدهٔ وجوب دفع منکر و قاعدهٔ وجوب امربه‌معروف و نهی از منکر می‌توان ذکر کرد:

---

۱. قرشی، معالم القربة، ۳۰.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۷۳/۲۷.

۳. مدرسی یزدی، نموذج فی الفقه الجعفری، ۳۰.

٤. نک: منتظری، مجمع الفوائد، ۳۷۶؛ تبریزی، تحلیل الکلام، ۹۴؛ روحانی، المسائل المستحدثة، ۲۵۳.

۵. سبزواری، مهذب الأحکام، ۲۶۵/۱۵.

۱. ازنظرِ پیشینی یا پسینی‌بودن قواعد: رفع منکر، مربوط به نهی از عمل شخصی است کـه منکـری را مرتکب شده است و مراد از آن، بازداشتن فاعل از استمرار ارتکاب منکر است؛ درحالی‌که دفع منکر، نـاظر بر پیشگیری از وقوع منکر است؛ منکری که هنوز ارتکاب نیافته یا منکری که اراده‌ای بر تحقـق آن از سـوی دیگران وجود ندارد و احتمال ارتکاب آن نیز بعید است یا منکـری کـه بنـای بـر ارتکـاب آن وجـود دارد یـا منکری که مقدمات ارتکاب منکر فراهم شده و هنوز وارد مرحلهٔ اجرا نشده است.[1]

۲. ازنظرِ مستندات قواعد: در اینکه ادلهٔ وجوب نهی از منکر صرفاً شامل رفع است یا دفع منکـر را نیـز در بر می‌گیرد، اختلاف‌نظر وجود دارد. برخی فقها، ادلـهٔ مزبـور را شـامل هـر دو حالـت می‌داننـد.[2] امـام خمینی در این زمینه می‌فرمایند: «اگر بنا را بر این بگذاریم که وجوب نهـی از منکـر، شـرعی اسـت، پـس اشکالی بر شمول ادله نسبت به دفع [منکر] نیز وجود ندارد، البته اگر نگوییم که واجب همان دفـع اسـت و رفع [منکر] درحقیقت به دفع آن باز می‌گردد. بنابراین، نهی عبارت است از زجر [منع] از اتیان منکر و ایـن مهم به امر موجود [منکر محقق شده] تعلق نمی‌گیرد، مگر به اعتبار آنچه موجود نشده است [منکر محقـق نشده]؛ لذا زجر [منع] از ایجاد موجود عقلاً و عرفاً محال است. به این ترتیب، ادلهٔ نهی از منکر شامل زجر [منع] از اصل تحقق و استمرار آن [منکر] می‌شود.»[3]

۵. ۲. ارتباط قاعدهٔ وجوب دفع منکر و مسئلهٔ تعارض منافع

همان‌طور که مشخص است قاعدهٔ مزبور در واقع مکمل قاعدهٔ امربه‌معـروف و نهـی از منکـر اسـت و سعی بر آن دارد که تا جای ممکن از وقوع منکر جلوگیری به عمل آورد؛ لذا یکی از قواعـدی کـه در بحـث مدیریت حقوقی تعارض منافع می‌تواند مستند عمل قانون‌گذار برای ورود و مقرره‌گذاری در بحث مدیریت تعارض منافع باشد، قاعدهٔ وجوب دفع منکر است. در بحث تعارض منافع نیـز هنـوز منکـر (تـرجیح نفـع شخصی بر نفع شخصی که به ما اعتماد کرده است) محقق نشده است، ولی قانون‌گذار با مقرره‌گـذاری در این زمینه و ازبین‌بردن احتمال تحقق منکر، مانع تحقق این امر می‌شود. مشابه این شـیوهٔ قـانون‌گـذاری در زمینه‌های دیگری نیز دیده می‌شود؛ برای مثال، حمل سلاح به‌خودی‌خود یک منکر محسوب نمی‌شود، ولی باتوجه‌به اینکه حمل سلاح، احتمال تحقق منکر (نظیر جرح یا قتل) را بالا می‌برد، قانون‌گذار با ممنوع‌کردن حمل سلاح سعی کرده است از ارتکاب منکر جلوگیری به عمل آورد. در واقع، همان‌طور کـه برخـی فقهـا بیان کرده‌اند: غرض شارع از تشریع امربه‌معروف و نهی از منکر، همان دفع منکر و انجام معروف است؛ به این صورت که، اصلاً معروف ترک نشود و منکر ارتکاب نیابد و نیل به این هدف، با امر و نهی قبل از انجام

---

۱. سبزواری، مهذب الأحکام، ۷۸/۱؛ نک: تبریزی، إرشاد الطالب، ۹۷/۱.

۲. لاری، التعلیقة علی المکاسب، ۷۱؛ حسینی حائری، فقه العقود، ۳۸۷/۱.

۳. خمینی، المکاسب المحرمة، ۲۰۵/۱تا۲۰۶.

منکر و ترک معروف یا در حین ارتکاب آن‌ها ممکن است، نه بعد از آن.[۱]

علاوه بر این، موقعیت‌های تعارض منافع از موقعیت‌های مظنون یا مواضع تهمت است؛ لذا مقنن می‌تواند با مشخص‌کردن این مواضع، افراد را از قرارگیری در این موقعیت‌ها به استناد نهی از منکر منع کند.

نتیجه‌گیری

موقعیت‌های تعارض منافع در اصطلاح فقهی، یکی از مواضع تهمت به شمار می‌رود که از دو جنبه نیازمند مدیریت است: جنبهٔ نخست، از سوی شخص درگیر تعارض منافع و جنبهٔ دوم، از سوی حاکم جامعهٔ اسلامی. از منظر شخص درگیر تعارض منافع، این ضرورت وجود دارد که شخص به‌منظور حفظ آبروی خود و متهم‌نشدن لازم است از موقعیت‌های دارای تعارض منافع خارج شود.

منظر دوم، تکلیف حاکم جامعهٔ اسلامی است. ازآنجاکه موقعیت‌های دارای تعارض منافع، یکی از بسترهای ارتکاب فساد هستند، حاکم وظیفه دارد این موقعیت‌ها را حسب هر موضوع شناسایی و راجع به آن‌ها مقرره‌گذاری کند. این مقرره‌گذاری حسب مورد می‌تواند الزام به خروج از موقعیت تعارض منافع باشد؛ به این صورت که، شخص درگیر تعارض منافع از تصمیم‌گیری اجتناب کند یا بدین صورت باشد که شخص مزبور با اعلام و افشای وضعیت خود و اطلاع ذی‌نفعان از این مسئله، از موقعیت تعارض منافع خارج شود. همچنین لازم است حاکم ضمانت‌اجرای نقض الزامات تعیینی خود را نیز از قبل تنبیه ناقض الزامات و نیز ابطال تصمیمات وی تعیین کند.

قواعد فقهی متعددی به‌عنوان مبنا و مستند مقرره‌گذاری حاکم در زمینهٔ مدیریت تعارض منافع وجود دارد. این قواعد عبارت‌اند از: وجوب دفع ضرر محتمل، اهم و مهم، درءالمفاسد اولی من جلب المصالح، حسبه و امربه‌معروف و نهی از منکر، وجوب دفع منکر.

باتوجه‌به اینکه موقعیت‌های تعارض منافع، از بسترهای مهم فساد به شمار می‌رود، سه قاعدهٔ نخست، مستندات محکمی برای مقرره‌گذاری در زمینهٔ پیشگیری از این موقعیت‌ها و نیز لزوم خروج از آن‌هاست. قاعدهٔ حسبه و نیز وجوب دفع منکر، از منظر پیشگیری (دفع) و ازبین‌بردن (رفع) زمینهٔ ارتکاب منکر که همان موقعیت‌های تعارض منافع هستند، در زمینهٔ مدیریت تعارض منافع درخورِ استفاده هستند.

با عنایت به مراتب فوق لازم است قانون‌گذار در حوزه‌های مختلف، موقعیت‌های تعارض منافع را شناسایی و راهکارهای پیشگیری و مدیریت این موقعیت‌ها را تبیین کند. البته این بدان معنا نیست که همهٔ مصادیق تعارض منافع در یک قانون جامع تبیین شود؛ زیرا چنین امری نه ممکن است و نه ضروری؛ بلکه مراد آن است که مقنن در حوزه‌های مختلف قانون‌گذاری، به مواضع دارای تعارض منافع توجه کند و ضمن

---

۱. مازندرانی، دلیل تحریر الوسیلة، ۱۳۷.

شناسایی این موقعیت‌ها، راهکارهای مدیریت آن‌ها را نیز تعیین کند.

منابع

ابن‌اثیر، مبارک‌بن‌محمد. النهایة فی غریب الحدیث و الأثر. قم: اسماعیلیان. بی‌تا.

ابن‌خلدون، عبدالرحمان‌بن‌محمد. مقدمهٔ ابن‌خلدون: کتاب العبر و دیوان المبتدا و الخبر فی ایام العرب والعجم و البربر و من عاصرهم من ذوی السلطان الأکبر. بیروت: دار إحیاء التراث العربی. بی‌تا.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. ۱۴۱۴ق.

ابن‌فراء، محمدبن‌حسین. الأحکام السلطانیة. بیروت: دار الکتب العلمیة. ١٤٠٦ق.

اعرافی، علیرضا، درس خارج فقه تربیتی، ۱۳۹۲/۰۳/۰۳، http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/arafi/tarbiat/92/920703/

افندی، علی‌حیدر خواجه امین. درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام. بیروت: دار الجیل. ١٤١١ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. القضاء و الشهادات. قم: کنگرهٔ جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۱۴۱۵ق.

________. فرائد الأصول. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۶ق.

________. کتاب المکاسب. قم: کنگرهٔ جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۱۴۱۵ق.

ایروانی، باقر. کفایة الأصول فی اسلوبها الثانی. نجف: مؤسسهٔ احیاء التراث الشیعة. ١٤٢٩ق.

آل فقیه عاملی، ناجی طالب. دروس فی علم الأصول: شرح الحلقة الثالثه. بیروت: دار الهداة المیامین. ١٤٢١ق.

آل کاشف الغطاء، محمدحسین. تحریر المجلة. نجف: المرتضویة. ۱۳۵۹ق.

________. مبادئ الإیمان، نجف: مؤسسهٔ کاشف الغطاء. بی‌تا.

بجنوردی، حسن. القواعد الفقهیة. قم: الهادی. ۱۴۱۹ق.

تبریزی، جواد. ارشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب. قم: اسماعیلیان. ١٤١٦ق.

جمعی از پژوهشگران. موسوعة الفقه الإسلامی طبقا لمذهب اهل البیت علیهم السلام. زیرنظر: سیدمحمود هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسهٔ دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع). ۱۴۲۳ق.

جمعی از نویسندگان. فرهنگ‌نامهٔ اصول فقه. قم: معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیه. ۱۳۸۹.

جوهری، اسماعیل‌بن‌حماد. الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیة. بیروت: دار العلم. ١٤١٠ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. وسائل الشیعة. قم: آل‌البیت(ع). ١٤٠٩ق.

حسینی حائری، کاظم. فقه العقود. قم: مجمع اندیشهٔ اسلامی. ١٤٢٣ق.

حسینی شیرازی، سیدمحمد. الفقه: القواعد الفقهیة. بیروت: مؤسسهٔ امام رضا(ع). ١٤١٣ق.

حکیم، محمدسعید. الأصول العامة فی الفقه المقارن. قم: مجمع جهانی اهل بیت(ع). ۱٤۱۸ق.

ـــــــــــــــــ. المحکم فی أصول الفقه. قم: المنار. ۱٤۱٤ق.

خمینی، روح‌الله. المکاسب المحرمة. قم: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره). ۱٤۱٥ق.

راغب اصفهانی، حسین‌بن‌محمد. مفردات الفاظ القرآن. لبنان–سوریه: دار العلم–الدار الشامیة. ۱۴۱۲ق.

روحانی، محمدصادق. المسائل المستحدثة. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.

زحیلی، محمدمصطفی. القواعد الفقهیة و تطبیقاتها فی المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفکر. ۱۴۲۷ق.

زحیلی، وهبة. الفقه الإسلامی و ادلته. دمشق: دار الفکر. بی‌تا.

زرقا، احمدبن‌محمد. شرح القواعد الفقهیه، دمشق: دار الفکر. ۱۴۰۹ق.

سبزواری، عبدالأعلی. مهذب الأحکام. قم: المنار. ۱٤۱۳ق.

سلطان‌العلماء، عبدالعزیزبن‌عبدالسلام. قواعد الأحکام فی مصالح الأنام. قاهره: مکتبة الکلیات الأزهریة. بی‌تا.

شریف الرضی، محمدبن‌حسین. نهج البلاغة. قم: مؤسسهٔ نهج البلاغة. ۱٤۱٤ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحیاء التراث العربی. ۱۴۰۴ق.

صنقور، محمد. المعجم الأصولی. قم: الطیار. ۱٤۲۸ق.

طریحی، فخرالدین‌بن‌محمد. مجمع البحرین. تهران: کتابفروشی مرتضوی. ۱٤۱٦ق.

عبداللطیف، عبدالرحمن‌بن‌صالح. القواعد و الضوابط الفقهیة المتضمنة للتیسیر. مدینه: عماده البحث العلمی بالجامعه الإسلامیة. ۱٤۲۳ق.

غزی، محمدصدقی‌بن‌احمد. موسوعة القواعد الفقهیة. بیروت: الرسالة. ۱۴۲۴ق.

فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد. کتاب العین. قم: هجرت. ۱۴۱۰ق.

فیومی، احمدبن‌محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. قم: دار الرضی. بی‌تا.

قرشی، محمدبن‌محمد. معالم القربة فی طلب الحسبة. کمبریج: دار الفنون کمبردج. بی‌تا.

کلینی، محمدبن‌یعقوب. الکافی. قم: دار الحدیث. ۱٤۲۹ق.

لاری، سیدعبدالحسین. التعلیقة علی المکاسب. قم: مؤسسهٔ معارف اسلامی. ۱٤۱۸ق.

لطفی، اسدالله. «قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی». فصل‌نامهٔ دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۹، ۱۳۹۱، ۲۰۵ تا۲۳٤.

مازندرانی، علی‌اکبر سیفی. دلیل تحریر الوسیلة: الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱٤۱٥ق.

محقق داماد، مصطفی. قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. ۱٤۰٦ق.

مدرسی یزدی، سیدعباس. نموذج فی الفقه الجعفری، قم: کتابفروشی داوری. ۱٤۱۰ق.

مدکور، محمدسلام. المدخل للفقه الاسلامی: تاریخه و مصادره و نظریاته العامه. قاهره: دار الکتب الحدیث. ۱۹۹۶م.

مصطفوی، حسن. التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: مرکز الکتاب للترجمة و النشر. ۱۴۰۲ق.

مصطفوی، محمدکاظم. مائة قاعدة فقهیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۲۱ق.

مغنیه، محمدجواد. فقه الإمام الصادق علیه السلام. قم: انصاریان. ۱۴۲۱ق.

منتظری، حسینعلی. مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر. قم: ارغوان دانش. ١٤٢٩ق.

منتظری، حسینعلی. مجمع الفوائد. قم: بی‌نا. بی‌تا.

موسوی خلخالی، محمدمهدی. الحاکمیة فی الإسلام. قم: مجمع اندیشهٔ اسلامی. ١٤٢٥ق.

مؤمن، رقیه السادات. «نهاد حکومتی حسبه در فقه مقارن و حقوق ایران». فصلنامهٔ تعالی حقوق، ش ۲، ۱۳۹۲، ۱۵۹تا۱۹۲.

کاشف الغطاء، علی‌بن‌محمدرضا. النور الساطع فی الفقه النافع. نجف: الآداب. ۱۳۸۱ق.

نجفی تبریزی، راضی. تحلیل الکلام فی فقه الإسلام. تهران: امیر قلم. ۱۴۱۳ق.

وزیری، مجید، نورالدین سعیدیانی. «قاعدهٔ درء المفاسد اولی من جلب المصالح و تأثیرات آن بر فقه اسلامی». دو فصلنامهٔ فقه مقارن، ش ۹، ۱۳۹۶، ۱۰۱تا۱۲۳.

Auby، Jean-Bernard، Emmanuel Breen، Thomas Perroud. *Corruption and Conflicts of Interest: A Comparative Law Approach*. Edward Elgar Publishing. 2014.

Bainbridge، Stephen M. *Research Handbook on Insider Trading*. Edward Elgar Publishing. 2013.

Davids، Cindy. *Conflict of Interest in Policing: Problems، Practices، and Principles*. Institute of Criminology. 2008.

Davis، Michael، Stark، Andrew. *Conflict of Interest in the Professions*. Oxford University Press. 2001.

Douville، Thibault. *Les conflits d inte rê ts en droit prive* . Institut Universitaire Varenne. 2014.

Ganahl، Joseph Patrick. *Corruption، Good Governance، and the African State: A Critical Analysis of the Political-Economic Foundations of Corruption in Sub-Saharan Africa*. Vol. 2. Universitätsverlag Potsdam 2014..

Institute of Medicine، Board on Health Sciences Policy، Committee on Conflict of Interest in Medical Research، Education، and Practice. *Conflict of Interest in Medical Research، Education، and Practice*. National Academies Press. 2009.

Joë l، Moret-Bailly. *Dė finir les conflits d intė rê ts*. Recueil Dalloz. Dalloz. 187 (16(. 2011.

Moore، Don A. Cain، Daylian M. ، Loewenstein، George، Bazerman، Max H. *Conflicts of Interest: Challenges and Solutions in Business، Law، Medicine، and Public Policy*. Cambridge University Press. 2005.

Morris، Stephen D. *Corruption & politics in contemporary Mexico*. University of Alabama Press. 1991.

OECD. *Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Country Experiences: OECD Guidelines and Country Experiences*. OECD Publishing. 2004.

OECD. *Managing Conflict of Interest in the Public Sector A Toolkit: A Toolkit*. OECD Publishing. 2005.

StachowiczStanusch، Agata. *Organizational Immunity to Corruption: Building Theoretical and Research Foundations*. IAP. 2010.

Stark، Andrew. *Conflict of Interest in American Public Life*. Harvard University Press. 2003.

Thė venoz، Luc، Rashid Bahar. *Conflicts of Interest: Corporate Governance and Financial Markets*. Kluwer Law International. 2007.